

REGISTROS DE DELINCUENTES SEXUALES Y PREVENCIÓN DEL DELITO. ANÁLISIS DE LA EXPERIENCIA ESTADOUNIDENSE*

Cristina Fernández-Pacheco Estrada

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad de Alicante

Resumen: Desde hace ya unos años, el gobierno español viene planteando la creación de registros de delincuentes sexuales como forma de prevención de nuevos casos. Recientemente, este proyecto parece haber comenzado a materializarse, enfocado, en concreto, a delitos especialmente graves que tienen como víctimas a menores. Dado que los detalles de su configuración todavía no se conocen, surgen toda una serie de incógnitas al respecto. En última instancia, la gran pregunta es si se trata de una herramienta adecuada para la prevención de delitos en general y de la reincidencia en delincuencia sexual en particular. Y, sobre todo, si esta iniciativa tiene encaje en un sistema democrático. En este contexto, resulta especialmente oportuno examinar la experiencia

Recibido: junio 2014. Aceptado: octubre 2014

* Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto DER 2011-26909 “Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y del proyecto GRE12-12 “Experiencias de reinserción en el ámbito penitenciario”, financiado por la Universidad de Alicante.

de otros países en la aplicación de esta medida. Destaca en este sentido el caso estadounidense, donde los registros se emplean desde hace décadas, son de acceso público en Internet y llevan aparejadas otras gravosas medidas como la notificación a la comunidad o las restricciones en el establecimiento de domicilio. En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis detallado de las condiciones y consecuencias del registro en este país, así como de sus resultados y cuestionamientos legales planteados ante los tribunales.

Palabras clave: Delincuencia sexual; política criminal; punitivismo; registros de delincentes sexuales.

Abstract: Over the past few years, the Spanish government has been pondering the establishment of a sex offender registry as a means to prevent new crimes. As the exact features of such a registry are still unknown, there are a number of aspects to be examined. Ultimately, the most important questions are whether it is an effective mechanism to prevent crime in general and to avoid recidivism of sex offenders in particular. And, most importantly, whether such a mechanism is legal in a democracy. It is therefore especially interesting to examine other countries' experience in this regard. In the United States of America, these registries have been up and running already for decades, are completely public and accessible in the Internet, and entail other burdensome measures such as community notifications or residency restrictions. A thorough analysis of the legal status of the registries and of the consequences of these measures, as well as the relevant case law regarding their constitutionality will be carried out.

Keywords: Sex crimes; criminal policy; punitivism; sexual offender registry

Sumario: I. Introducción. II. Régimen de los registros de delincentes sexuales. 1. Evolución. 2. Contenido de los registros. 3. Funcionamiento de los registros. 4. Consecuencias de la inscripción en el registro. 4.1. Infracción de las condiciones de registro. 4.2. Notificaciones a la comunidad. 4.3. Restricciones al establecimiento del domicilio. III. Valoración de los registros. 1. Fundamento de los registros. 1.1 ¿Penales?. 1.2 ¿Vergonzantes?. 1.3. ¿Preventivos?. 2. ¿Efectivos? 3. ¿Legales? 3.1. Proporcionalidad. 3.2. Proceso justo. 3.3. Irretroactividad. IV. Conclusiones

I. Introducción

En el contexto de la presentación del Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia, el gobierno ha anunciado que tiene la intención de crear un registro de delincuentes sexuales en el que figuren condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, tráfico y explotación de menores. Una de las particularidades de dicho registro (que de otro modo, no sería más que un registro especial de antecedentes penales) es que tendría carácter público y que los condenados permanecerían registrados a perpetuidad¹. En sus declaraciones a los medios, el Ministerio de Sanidad vinculó esta propuesta a la medida prevista también en el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia de impedir el acceso de personas con antecedentes penales por delitos sexuales contra menores a profesiones con especial contacto con niños².

La implantación de un registro ya fue barajada por el anterior gobierno socialista, tras la trágica muerte de la menor de 5 años Mari Luz a manos de un sujeto con antecedentes penales por abusos a menores, entendiendo que un registro de esas características permitiría evitar fallos judiciales como los ocurridos³. Aunque por el momento no se han ofrecido detalles de dicho registro⁴, sí ha trascendido su caracterización de “público”⁵

1 “Los pederastas figurarán en un registro público «para siempre»”, *Diario El País*, 25 de abril de 2014.

2 *Ibid.* Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia (en <http://www.msssi.gob.es/normativa/docs/Lproteccioninfancia.pdf>, último acceso, 20 de junio de 2014).

3 “El gobierno no descarta la creación de un registro público de pederastas”, *Diario El País*, 30 de marzo de 2008.

4 Así, la prensa denuncia que “el Ministerio aún ignora qué legislación habrá que modificar para crear esta base de datos” y “el plan contra los pederastas es aún muy inconcreto” (“El gobierno no descarta la creación de un registro público de pederastas”, *Diario El País*, 25 de abril de 2014).

5 Resta por determinar si ello se refiere a su titularidad pública o, como parece, al acceso abierto a la información contenida en el mismo, lo cual, como es evidente, resulta de vital importancia en su configuración.

y que la duración de la obligación de registro sería “para siempre”⁶.

En el ámbito internacional, los registros de delincuentes sexuales no son una novedad. Dichos registros, entendidos como bases de datos en las que se inscriben aquellas personas condenadas por delitos sexuales una vez abandonan el centro penitenciario y retornan a la sociedad, ya existen desde hace años en diferentes países —incluidos algunos europeos⁷—, aunque en absoluto exentos de polémica⁸.

El caso más llamativo es el de los Estados Unidos, donde, en las últimas décadas, los registros se han extendido de forma desmesurada no sólo por el número de inscritos, sino por las graves repercusiones que el registro conlleva. Su excepcionalidad reside en que los registros estadounidenses son necesariamente de acceso público (y muy sencillo), la inscripción es de larga duración (perpetua en muchos casos) y lleva aparejada consecuencias como la notificación a la comunidad o las restricciones para el establecimiento de domicilio.

Por estos motivos, antes de la puesta en marcha de una iniciativa con estas implicaciones, conviene llevar a cabo un análisis sosegado de la medida, a fin de determinar si se trata de una herramienta efectiva en la prevención de la delincuencia (o si es, más bien, otra propuesta de fuerte carga simbólica) y, sobre todo, si tendría cabida en nuestro ordenamiento, habida cuenta de la clara amenaza que parece constituir para principios básicos como el de reinserción.

6 “Los pederastas figurarán en un registro público «para siempre»”, *Diario El País*, 25 de abril de 2014.

7 Australia, Canadá, Francia, Irlanda, Japón, Reino Unido y Corea del Sur (HUMAN RIGHTS WATCH, “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 10).

8 Buena prueba de su conflictivo estatus es la sentencia de la Corte Europea de Derecho Humanos en el caso *Gardel v. France* (de 17 de diciembre de 2009).

II. Régimen de los registros de delincuentes sexuales

1. Evolución

Los registros para delincuentes sexuales comenzaron a implantarse en Estados Unidos en los años 40⁹ y tuvieron su auge en la década de los 90. Inicialmente se crearon para su uso por parte de las fuerzas de seguridad del Estado, pero con el paso del tiempo fueron adquiriendo un carácter marcadamente público.

La evolución de los registros estadounidenses para delincuentes sexuales ha venido marcada por tres graves sucesos que tuvieron como víctimas a menores y que conmocionaron a todo el país. La primera disposición relevante fue la *Jacob Wetterling Act*. Promulgada en 1994, tras el secuestro y asesinato del niño de 11 años Jacob Wetterling, esta disposición obligaba a los Estados a crear registros de delincuentes sexuales¹⁰. La inscripción devenía obligatoria para condenados por delitos sexuales cometidos contra menores o delitos sexuales violentos contra adultos. La duración de la inscripción era de 10 años desde la liberación del penado y la información contenida en los registros (en particular, la referida al domicilio), debía ser actualizada anualmente. Posteriormente, se modificó este aspecto requiriendo para los condenados por violencia sexual grave y para reincidentes en delitos sexuales la inscripción perpetua¹¹. La ley no imponía que los registros fueran públicos, aunque permitía su publicidad en aquellos casos en que las autoridades consideraran que fuera “necesario para proteger la salud pública”¹².

9 El primer registro fue implantado en California en 1947.

10 Dicha obligatoriedad venía respaldada por la sanción representada por la pérdida de hasta un 10% de los fondos federales destinados a desarrollo estatal y local (42 U.S. Code § 14071 to 14073).

11 Department of Justice Office of the Attorney General, «Megan’s Law; Final guidelines for the Jacob Wetterling Crimes against children and sexually violent offender registration act, as amended», 17 de diciembre de 1998.

12 Jacob Wetterling Crimes Against Children and sexually violent offender registration act, Pub. L. 103-322, title XVII, Subtitle A, §170101, septiembre 1994 (42 U.S.C. §14071).

Aún mayores fueron los efectos de la *Ley Megan*, cuyo desencadenante fue la violación y asesinato de la niña de 7 años Megan Kanka por uno de sus vecinos, un sujeto con antecedentes penales por delitos sexuales. A partir de la adopción de dicha ley —inicialmente en el Estado de Nueva Jersey, dos años después a nivel federal— que modificó el Jacob Wetterling Program, se pasó a requerir el carácter público de los registros y la notificación de este registro a la comunidad correspondiente¹³. En la actualidad, con la expresión “Ley o leyes Megan” se hace referencia a todas las leyes estatales que hubieron de aprobarse por los Estados para ajustarse a la disposición federal¹⁴.

En 2003, la Ley Jacob Wetterling fue de nuevo reformada a raíz de la aprobación de la *Ley Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act* (PROTECT), imponiendo a los Estados la obligación de establecer y mantener sitios Web con la información de los delincuentes sexuales¹⁵.

El tercer hito en la regulación de los registros de delincuentes sexuales fue la *Adam Walsh Child Protection Act*, cuyo nombre también obedece a otro trágico suceso que tuvo como víctima a un menor¹⁶. El título I de la Ley se denomina la Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA), fue aprobada por el Congreso de los EE.UU. en 2006 y endureció de forma sustancial las condiciones y consecuencias del registro.

En primer lugar, amplió la categoría de penados que debían inscribirse; desde entonces, la inscripción afectaba a todos

13 42 U.S.C. § 13701. Conviene poner de manifiesto que, dado que se trata de una competencia estatal, existen divergencias entre los registros implementados en cada Estado. No obstante, su progresivo endurecimiento se debe a leyes federales, lo cual permite su estudio conjunto.

14 El diccionario Black’s Law define “Megan’s Law” como “A statute requiring local authorities to notify a community of any resident who is a convicted sex offender released from prison” (GARNER, B. A.: *A dictionary of criminal law terms*, Black’s Law Dictionary series, Minnesota, 2000, p. 434).

15 18 U.S.C. §1.

16 42 U.S.C. §16901.

los condenados por delitos sexuales, entendiendo por aquellos todos los delitos que contienen un elemento sexual¹⁷. Por primera vez, se requería que los delincuentes juveniles se inscribieran¹⁸. Los inscritos se dividían en tres niveles a partir de la gravedad del delito cometido e imponiendo en función de esta clasificación, tanto la duración de la inscripción como la frecuencia de la actualización de los datos¹⁹. También fue objeto de ampliación la duración de la inscripción, imponiendo adicionalmente la obligación de registro retroactiva, es decir incluyendo a delincuentes condenados cuando la obligación de registro no existía²⁰.

En segundo lugar, trajo consigo la integración de los registros de delincuentes sexuales de cada Estado en un registro federal, de forma que la información fuera accesible en todo Estados Unidos²¹. También se pretendían unificar las características de las páginas Web, requiriendo la publicidad de toda la información sobre los delincuentes sexuales y permitiendo la búsqueda en la página Web a partir del código postal o el radio geográfico²².

Un aspecto fundamental de la Ley Adam Walsh es que se limitaba a marcar una serie de requisitos mínimos a efectos de registros y notificación que los Estados podían sobrepasar. A

17 Literalmente: "Criminal offense that has an element involving a sexual act or sexual contact with another", 42 U.S.C. §16901, Title I, Sec. 111(5)(A) (i).

18 Sólo se eximen aquellos casos de relación sexual consentida entre menores cuando la víctima tuviera como mínimo 13 años y el infractor fuera como máximo 4 años mayor (42 U.S.C. 16901, Title I, Sec. 111(5)(C)).

19 42 U.S.C. §16901, sec. 113 (A).

20 National Guidelines for Sex Offender Registration and Notification, 72 Fed. Reg. 30, 210, 30, 228 (Office of the Attorney General May 30, 2007).

21 Así lo estableció el Presidente George W. Bush al promulgarla (véase STINE, E.J.: "When yes means no, legally: an eighth amendment challenge to classifying consenting teenagers as sex offenders", *DePaul Law Review*, 60, 2011, p. 5).

22 42 U.S.C., §16918.

partir de ese momento, se convirtió en obligatorio para todos los Estados contar con un registro de carácter público operativo a partir de 2009. En consecuencia, en la actualidad, los 50 Estados poseen este tipo de registros, en los que se encuentran inscritas en torno a 700.000 personas²³. En el ámbito nacional existe un registro desde 2005, el *Dru Sjodin National Sex Offender Public Website* (NSOPW), cuyo nombre también se debe a otro brutal caso de violencia sexual, y en el que la búsqueda puede realizarse a nivel federal, conectando todos los registros estatales²⁴.

Así, es posible afirmar que también en materia de la lucha contra la delincuencia sexual, la política criminal estadounidense sigue inmersa en el punitivismo más extremo, donde la toma de decisiones se articula como respuesta a terribles casos y con el fin de hacer llegar a la sociedad un mensaje de tranquilidad²⁵.

2. Contenido de los registros

En la actualidad, los registros muestran listas de sujetos y permiten acceder a cada ficha individual, en la que aparece, junto a su foto, los siguientes datos personales: nombre, apellidos, alias, rasgos (raza, etnia, estatura, peso, color de ojos y pelo e incluso tatuajes, marcas, cicatrices o si lleva gafas), edad, domicilio y datos del delito o los delitos cometidos.

23 STINE, E.J.: “When yes means no, legally: an eighth amendment challenge to classifying consenting teenagers as sex offenders”, en *DePaul Law Review*, 60, 2011, p. 4; HUMAN RIGHTS WATCH: «United States. No easy answers. Sex offender laws in the US», 2007, p. 45.

24 Dru Sjodin National Sex Offender Public Website, www.nsopr.gov (último acceso, 20 de junio de 2014). Adicionalmente, el FBI cuenta con un registro nacional de delincuentes sexuales, que forma parte del National Crime Information Center (<http://www.nsopw.gov>, último acceso, 20 de junio de 2014).

25 Sobre la situación de la política criminal en los EE.UU. en general, véase, FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C.: “Sobre los peligros del punitivismo. El fenómeno de la encarcelación masiva en los Estados Unidos”, en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 3, 2013.

Uno de los aspectos más problemáticos es que incluye toda la información relativa al domicilio (se indica calle, número, código postal, así como el número de apartamento). En muchos casos, los registros enlazan a un mapa (por ejemplo, *googlemaps*) en el que se ubica de forma exacta el domicilio del sujeto²⁶. Los inscritos tienen la obligación de actualizar regularmente cualquier cambio en la información suministrada²⁷, especialmente en lo que atañe al lugar de residencia. La inclusión de los datos de domicilio responden a la propia filosofía de los registros, ya que, de ese modo, un ciudadano puede conocer si hay condenados en su zona de residencia y tomar las medidas preventivas oportunas.

Como se deriva del análisis de su origen y evolución, los registros fueron inicialmente creados para delitos con víctimas menores de edad. Sin embargo, actualmente, aunque la lista de delitos que conllevan inscripción al registro varía en cada Estado, por lo general, se trata de cualquier delito sexual en sentido amplio. Esta categoría incluye, en ocasiones, infracciones como el sexo consentido entre adolescentes (*statutory rape*)²⁸, el sexo consentido entre hombres adultos (*sodomy*)²⁹, la prostitución

26 Por ejemplo, en el registro del Estado de Nueva York (http://www.criminaljustice.ny.gov/SomsSUBDirectory/search_index.jsp, último acceso, 20 de junio de 2014). No obstante, algunos datos permanecen confidenciales. Así ocurre en el Estado de Alaska, donde determinados datos como las huellas dactilares, el número de carnet de conducir o tratamiento médico recibido no se incluyen en los registros (Alaska Sex Offender Registration Act).

27 42 U.S.C. párrafo 14071 (b)(1)(A)(ii), (b)(3). Por ejemplo, en la Ley de Registros del Estado de Alaska, la obligación de confirmación de datos se produce cuatro veces al año, aun cuando no hubiera modificación alguna, durante todo el periodo de registro, que, en ocasiones, puede ser perpetuo (Alaska Sex Offender Registration Act).

28 Previsto en 29 estados (HUMAN RIGHTS WATCH: "United States. No easy answers. Sex offender laws in the US", 2007, p. 39).

29 En cuatro estados, antes de la declaración de inconstitucionalidad del delito en 2003 (TEICHMAN, D.: "Sex, shame and the law: an economic perspective on Megan's Laws", en *Harvard Journal on Legislation*, 42, 2005, p. 394).

consentida entre adultos³⁰, el exhibicionismo (*public exposure*)³¹ u orinar en la vía pública (al asimilarlo al exhibicionismo)³². Incluso, ya se han producido algunos casos de fiscales que han calificado la práctica del denominado *sexting* (envío consentido de imágenes de contenido sexual a través del móvil) como distribución de pornografía infantil cuando los sujetos implicados son adolescentes³³. En algunos Estados también son objeto de inscripción delitos no sexuales como ciertas detenciones ilegales cuando tuvieran por víctima a un menor (*kidnapping* y *false imprisonment*)³⁴.

Especial mención merece el tratamiento de los menores de edad. Si bien las leyes federales no obligan a ello, algunos Estados han optado por incluir en el registro a menores infractores. Esto afecta a conductas criminalizadas en clara infracción del principio de fragmentariedad³⁵ y, en particular, al denominado *statutory rape*, que consiste en la criminalización de la actividad sexual con personas menores a la edad de consentimiento sexual³⁶. Como consecuencia, se encuentran sujetos a la obliga-

30 En cinco Estados (así lo documenta, HUMAN RIGHTS WATCH: “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 39).

31 Así ocurre en 32 Estados; sólo siete de ellos requieren que la víctima sea un menor (HUMAN RIGHTS WATCH, “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 40).

32 En 13 Estados, sólo dos de ellos lo limitan a los casos que se produjeran frente a menores de edad (HUMAN RIGHTS WATCH: “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 39).

33 ROWLAND, K.: “Sexting is a thorny legal issue”, en *Washington times*, 23 de junio de 2009, B01.

34 Este es el caso de Wisconsin o de Nueva York (aunque en este último Estado el juez puede categorizar al delito como menos grave, en cuyo caso el registro no es preciso).

35 En el estudio llevado a cabo por Human Rights Watch se mencionan algunos de estos supuestos, como la acusación por acoso sexual contra un menor de 5 años de edad que pellizcó en el trasero a una compañera de guardería (HUMAN RIGHTS WATCH: “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 65).

36 El *statutory rape* puede definirse como “relación sexual ilegal con una persona menor de la edad de consentimiento (tal y como se defina por ley),

ción de registro adolescentes que mantuvieron relaciones sexuales consentidas, pero siendo uno de los dos menor a la edad de consentimiento sexual fijada³⁷.

Con el paso de los años, algunos Estados han limitado estos casos introduciendo una cláusula de diferencia de edad, exceptuando a menores a la edad de consentimiento sexual que sin embargo se encuentren en la franja de edad del infractor. La propia Ley Adam Walsh excluye los casos en que la víctima tenía al menos 13 años y el delincuente no más de 4 años más que la víctima³⁸. No obstante, los Estados son libres de endurecer las condiciones y, en 2011, 29 Estados requerían registro en algunos casos de sexo consentido entre adolescentes. De ellos, 20 Estados no contemplaban ningún tipo de exención por proximidad de edad y en cinco de ellos la edad de consentimiento sexual era 18 años, criminalizando cualquier relación sexual por debajo de dicha edad³⁹.

A partir de la aprobación de la Adam Walsh Child Protection and Safety Act de 2006, todos los delitos que requieren inscripción se dividen en tres tercios, según su gravedad. La duración de la obligación de registro se hace depender de dicha clasificación. Así, en el tercio I se encuentran los delitos menos graves, cuya inscripción dura 15 años; en el tercio II, se trata de 25 años; en el tercio III, el registro es perpetuo⁴⁰. En ocasiones, el tercio correspondiente a los delitos menos graves no aparece en el registro público⁴¹.

independientemente de si se realiza contra la voluntad de la persona” (GARNER, B. A.: *A dictionary of criminal law terms*, Black’s Law Dictionary series, Minnesota, 2000, p. 572).

37 La inscripción como consecuencia de la comisión de este delito ha dado lugar a los casos más desproporcionados y de más terribles consecuencias, habida cuenta que se trata de menores y de los actos menos graves.

38 42 U.S.C. §16911 (5)(C) (2006).

39 Fuente www.ageofconsent.us (último acceso, 20 de junio de 2014).

40 42 U.S.C. §16911 (2006).

41 HUMAN RIGHTS WATCH: “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 55.

3. Funcionamiento de los registros

Desde la aprobación de la Ley Jacob Wetterling se exige publicidad de los registros. En California, hace unos años, la notificación se llevaba a cabo a través de una línea 900 o de CD disponibles en estaciones de policía⁴². En la actualidad, tal y como exige la regulación vigente, los registros se encuentran accesibles por Internet, sin ningún tipo de restricción. Por lo general, permiten realizar búsquedas a partir de los apellidos y de la dirección (en particular, por condado o por código postal de residencia). Sin duda, el desarrollo y popularización de las nuevas tecnologías ha tenido un impacto enorme, generalizando el acceso a los registros⁴³.

La inscripción inicial se lleva a cabo cuando el penado sale de prisión o cuando se muda a otro estado⁴⁴. Según la normativa vigente, el delincuente sexual debe registrarse en cualquier jurisdicción donde resida, trabaje o estudie⁴⁵. El periodo mínimo de registro es de diez años desde la fecha de salida de prisión, aunque en determinados casos (comisión de delitos con agravantes y delinquentes sexuales violentos) puede ser perpetua⁴⁶. En algunos Estados, incluso persiste la obligación de registro tras el fallecimiento⁴⁷.

La información contenida en los registros debe ser continuamente actualizada. Así, según la normativa federal, el ins-

42 California Penal Code artículo 290.4 (a)(3)-(4).

43 En el mismo sentido, Larrauri/ Jacobs sobre la publicidad de los antecedentes penales en Estados Unidos (JACOBS, J.B./ LARRAURI, E.: “¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2010, p. 36).

44 42 U.S.C. §1407(a)(1)(a), (b) (2000).

45 42 U.S.C. §16913.

46 42 U.S.C. §14071 (b)(6)(A) y (B).

47 Dru Sjodin National Sex Offender Public Website, <http://www.nsopr.gov/en/Home/FAQ> (último acceso, 20 de junio de 2014).

crito dispone de tres días laborables para notificar en persona cualquier cambio de nombre, domicilio, trabajo o estudio⁴⁸.

Uno de los problemas más graves, es que no existe un análisis individualizado de cada caso. Excepcionalmente, en Estados como Massachusetts, Nueva York o Nueva Jersey se lleva a cabo un estudio personalizado del riesgo de reincidencia. A partir de dicho análisis se divide a los sujetos en tres categorías, asignando diferentes regímenes de inscripción y de notificación. En Massachusetts, por ejemplo, este estudio lo efectúan un comité que evalúa a cada delincuente y los divide en 3 categorías a partir del riesgo (categorías que afectan a los propios registros).

Sin embargo, son numerosos los Estados que no ejecutan ninguna evaluación y que basan la inscripción (y, sobre todo, la duración de esta) exclusivamente en su condena previa y tampoco prevén mecanismos de revisión de los casos incluidos en el registro a fin de valorar su peligrosidad⁴⁹.

En general, se establecen cláusulas como la del registro del Estado de Virginia, que indica abiertamente que “los adultos incluidos en este registro están incluidos sólo debido a su antecedente penal y la ley aplicable” y que “[l]a policía del Estado de Virginia no ha considerado o evaluado el riesgo específico de reincidencia en relación con cualquier individuo antes de su inclusión en el registro y no ha determinado que ningún individuo incluido sea peligroso en la actualidad. El principal objetivo de ofrecer estos datos en Internet es hacer que la información sea más fácilmente accesible y disponible, no advertir a los ciudadanos sobre ningún individuo en particular”⁵⁰. Aunque presumiblemente esta cláusula está dirigida a tratar de minimizar el riesgo de agresión a los inscritos, en realidad, pone en entredicho la propia razón de ser de los registros.

48 42 U.S.C. §16913 (c).

49 TEICHMAN, D.: “Sex, shame and the law: an economic perspective on Megan’s Laws”, en *Harvard Journal on Legislation*, 42, 2005, p. 367.

50 <http://sex-offender.vsp.virginia.gov/sor/index.html> (último acceso, 20 de junio de 2014).

4. Consecuencias de la inscripción en registro

4.1. Infracción de las condiciones de registro

Inicialmente, cada Estado podía tomar las medidas que considerara oportunas contra aquellos sujetos que no cumplieran con las obligaciones de registro. Sin embargo, desde la aprobación en 2006 de la Adam Walsh Child Protection and Safety Act, la falta de registro constituye un delito federal con una pena mínima de 10 años de prisión. Aunque las condenas por este delito han sido recurridas con frecuencia, por el momento los tribunales tienden a ratificarlas⁵¹.

4.2. Notificaciones a la comunidad

Es muy frecuente que la inscripción en el registro lleve aparejada una notificación a la comunidad (*community notification*). Estas notificaciones constituyen una comunicación de la información reflejada en los registros a los miembros de la comunidad en la que el inscrito fija su domicilio. Puede tratarse de publicaciones en prensa, llamadas telefónicas, reuniones vecinales, pósters que se instalan en distintos puntos del vecindario (y que incluyen la fotografía y datos personales del inscrito), folletos informativos que se reparten en lugares públicos, o notificaciones individuales que se introducen en los buzones, en las que se informa a los vecinos de que un delincuente sexual se ha instalado en su vecindario⁵².

Por ejemplo, en un condado del Estado de Ohio se lleva a cabo dicha notificación personalizada a través de fichas en las que se indica que:

51 Al respecto, véase VISGAITIS, R. L.: “Retroactive application of the sex offender registration and notification act: a modern encroachment on judicial power”, *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 45, 2011, p. 4.

52 Entre otros, COTTER, L.P./ LEVENSON, J.S.: “The effect of Megan’s Law on Sex Offender Reintegration”, en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, nº 1, 2005, p. 50.

“El individuo que aparece en esta notificación es un penado por delito sexual. La oficina del Sheriff ha sido informada de que esta persona reside en su vecindario. De acuerdo con la Ley estatal de Ohio, según la Ley de Notificación a la Comunidad, la Oficina del Sheriff debe notificarle que el individuo registrado se va a establecer en el Condado. Esta información se hace pública con el objetivo de proteger al público. Cualquiera que emplee esta información para cometer un delito contra otra persona será perseguido penalmente”⁵³.

4.3. Restricciones al establecimiento del domicilio

En 30 estados y cientos de municipalidades se han aprobado disposiciones que regulan las denominadas restricciones al establecimiento del domicilio (*residency restrictions*), también vinculadas a la inscripción en el registro de delincuentes sexuales.

Estas restricciones implican la prohibición de establecer su domicilio a una determinada distancia (generalmente, entre 300 y 600 metros) de lugares donde se reúnen menores: parques, iglesias, bibliotecas, escuelas, guarderías, cines, tiendas de animales, piscinas o paradas de autobuses escolares, etc. En teoría, la medida tiene por objeto limitar las posibilidades de reincidencia restringiendo las oportunidades de volver a delinquir⁵⁴.

La desproporción de la medida resulta evidente. En algunos estados no sólo se trata de una prohibición de residir en un determinado lugar, sino también de trabajar o simplemente de acudir. En ciertas localidades, los delincuentes sexuales no

53 “The individual named in this notification is a convicted sex offender. The Sheriff’s Office has been informed that the individual resides in your area. In accordance with the Ohio State Law, under the Community Notification Act, the Adams County Sheriff’s Office is required to notify you that the listed individual will establish residence in Adams County. This information is made available for the purpose of protecting the public. Anyone who uses this information to commit a criminal act against another person is subject to criminal procedure”.

54 Doe v. Miller, 405 F. 3d 700, 720 (8th Cir. 2005).

tienen acceso a los refugios para sin techo en las zonas restringidas o, aún peor, a los refugios contra huracanes⁵⁵. La infracción de una restricción al establecimiento de domicilio puede comportar el reingreso en prisión⁵⁶. En varios estados, el control de dichas restricciones se lleva a cabo a través de sistemas GPS⁵⁷.

En un estudio llevado a cabo en Florida, se puso de manifiesto que, atendiendo a las restricciones existentes, los condenados sólo podían fijar legalmente su domicilio en el 5% de las zonas residenciales del condado examinado⁵⁸. El progresivo endurecimiento de las restricciones ha traído consigo en algunos supuestos el aumento de individuos que, empujados por las circunstancias, optan por la clandestinidad o por aportar direcciones falsas, exponiéndose a las consecuencias de infringir las restricciones y las condiciones de registro⁵⁹.

En Iowa, la restricción al establecimiento de domicilio para delincuentes sexuales excluye a pueblos y ciudades pequeñas enteros y, en el caso de ciudades de mayor tamaño, permiten fijar legalmente la residencia sólo en áreas industriales o en algunos de los barrios más modernos y caros⁶⁰.

Esto implica que, en ocasiones, el inscrito se verá obligado a separarse de su familia. Además, se trata de una medida

55 HUMAN RIGHTS WATCH: "United States. No easy answers. Sex offender laws in the US", 2007, p. 117.

56 *Ibid.*

57 YUNG, C. R.: "Banishment by a thousand laws: residency restrictions on sex offenders", en *Washington University Law Review*, 85, 2007, p. 124.

58 HUMAN RIGHTS WATCH: "United States. No easy answers. Sex offender laws in the US", 2007, p. 102.

59 En este sentido, Thoreson denuncia que la ampliación de las restricciones de residencia en 2006 en Oklahoma se vio seguida por un aumento de casos "perdidos" (es decir, individuos que optan por no volver a actualizar sus datos de residencia), THORESON, R. K.: "Sex offender Residency Restrictions are not OK: why Oklahoma needs to amend the sex offenders registration act", en *Tulsa Law Review*, 44, 2009, p. 617.

60 YUNG, C. R.: "The emerging criminal war on sex offenders", en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties law review*, 45, 2010, p. 13.

que se aplica a todos los inscritos en el registro, por más que sus delitos no tuvieran como víctima a un menor⁶¹.

III. Valoración de los registros

1. Fundamento de los registros

A fin de valorar la efectividad y legalidad de los registros, es preciso examinar previamente qué pretenden las autoridades con su implantación. Aunque el estudio detallado de este tema excede las pretensiones de este trabajo, sí conviene al menos mencionar los fines que suelen emplearse.

En EE.UU., los antecedentes penales son públicos y, en general, suele justificarse su publicidad a partir de motivos que se vinculan con la propia cultura político-legal estadounidense, que dota de gran importancia a valores como la transparencia judicial como herramienta de control del abuso de poder de fiscales, jueces y policía, la libertad de expresión o el derecho a ser informado⁶².

Todo ello es predicable de los registros de delincuentes sexuales, que no son más que una forma especializada de difusión para un tipo concreto de antecedentes. En principio, el objetivo de esta medida es prevenir la comisión de nuevos delitos, por una parte, protegiendo a la población —en concreto, a los menores— y, por otra, disuadiendo a delincuentes⁶³.

61 En otro orden de cosas, han recibido cierta atención los problemas inmobiliarios derivados de la publicidad de los registros, constatando, por ejemplo, que las casas cercanas a delincuentes sexuales registrados se venden por 5.500\$ menos (LINDEN, L./ ROCKOFF, J.: “Estimates of the Impact of Crime Risk on Property Values from Megan’s Laws”, en *American Economic Review*, 98, 2008, p. 1103).

62 Al respecto, con detalle, véase, JACOBS, J.B./ LARRAURI, E., “¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España”, en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 2010, pp. 5 y 6.

63 CRYLEN, L. M.: “Badgering «sex offenders»: problems with Wisconsin’s sex offender registry and the mandatory registration for non-sexual crimes”, en *Journal of legislation*, 36-2, 2010, p. 3.

Así, la función específica atribuida a estos registros es incrementar la seguridad pública. Con ello, se pretende aumentar la capacidad de los ciudadanos de protegerse, alertando a las víctimas potenciales si un delincuente sexual reside cerca⁶⁴, en una suerte de *target hardening*. Además, con relativa frecuencia, se menciona el hecho de que los registros facilitarían el esclarecimiento de nuevos casos y el arresto de los responsables (siempre que sean reincidentes, claro está)⁶⁵.

Pero más allá de su vinculación a la seguridad pública, se debate, en concreto, cual pudiera ser su naturaleza. En este contexto, conviene examinar con algo más de detenimiento tres categorías a las que suelen vincularse los registros y que tienen importantes repercusiones en su aplicación.

1.1. ¿Penales?

Uno de los aspectos analizados con mayor detalle por la jurisprudencia ha sido la naturaleza civil o penal de la obligación de inscripción en registro. En principio, el fin establecido por el legislador era crear un régimen civil no punitivo⁶⁶. Ahora bien, teniendo en cuenta las características de dichos registros y sus consecuencias sobre derechos constitucionales básicos, la jurisprudencia ha entrado a valorar si, a pesar de la intención del legislador, los efectos son punitivos. No es una cuestión irrelevante, puesto que su calificación penal traería consigo la apli-

64 Entre otros, LEVENSON y COTTER, que también citan a otros autores que consideran que los registros pueden aumentar la conciencia de los propios delincuentes de su riesgo de reincidencia, facilitando su colaboración en el tratamiento (LEVENSON, J./ COTTER, L.: “The effect of Megan’s Law on Sex Offender reintegration”, en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, n° 1, 2005, pp. 50 y 51).

65 HUMAN RIGHTS WATCH, “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 4. Citando un estudio en el que efectivamente se constató la eficacia de los registros a este respecto, LEVENSON, J./ COTTER, L., “The effect of Megan’s Law on Sex Offender reintegration”, en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, n° 1, 2005, p. 53. También, Justice Souter concurring opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 108.

66 *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 85.

cación de los principios propios de dicho ámbito, como el de irretroactividad o el de proceso debido.

Esta cuestión fue analizada por la Corte Suprema en la sentencia *Smith v. Doe*, cuyo objeto fue valorar si la ley del Estado de Alaska de registro de delincuentes sexuales infringía el principio de irretroactividad⁶⁷. Para la Corte, en principio, “la imposición de medidas restrictivas para delincuentes sexuales considerados peligrosos es un objetivo legítimo gubernamental no punitivo”⁶⁸.

Para determinar su naturaleza, diversos aspectos fueron analizados en el sentido de lo establecido en la sentencia *Kansas v. Hendricks*⁶⁹. En primer lugar, se aplicó un criterio histórico, determinando si la intención del órgano legislativo era imponer una medida civil y no punitiva. En el caso analizado, el objetivo perseguido por el legislador de Alaska era configurar una estructura civil diseñada para proteger al público.

Subsidiariamente, empleando los factores establecidos en *Kennedy v. Mendoza-Martínez*⁷⁰, el tribunal entró a valorar si, a pesar de que el legislador la concibió como medida civil, su fin o sus efectos fueron penales.

Entre los argumentos manejados que permitirían establecer su naturaleza civil se encuentran: su reciente origen, que sugeriría que no fue concebido como una medida penal; que no impusiera ninguna restricción física a los inscritos, que gozaban de plena libertad de movimiento. En cuanto a su fin, la Corte entendió que no tenía fin retributivo, ya que la obligación de informar respondía a su peligro de reincidencia, lo cual correspondería al objetivo normativo y no punitivo. Además, la Ley respondía a un fin no punitivo de seguridad pública, que se llevaba a cabo advirtiendo al público del riesgo existente por la

67 *Ibid.* Sobre la discusión de su aplicación retroactiva, véase *infra* apartado 6.3.

68 *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 85.

69 *Kansas v. Hendricks*, 521 U.S., 346 (1997).

70 *Kennedy v. Mendoza-Martínez*, 372, U.S., 144 (1963).

presencia de un delincuente sexual en su comunidad. Finalmente, la decisión del Estado de legislar respecto a los delincuentes sexuales en su conjunto, en lugar de determinar la peligrosidad individual de cada uno, no convertía a la disposición en penal. Estos argumentos llevaron a la Corte a concluir que no se trataba de una medida penal⁷¹.

Parece evidente que varios de los motivos manejados no se sostienen. Por ejemplo, se emplean argumentos claramente falaces como que a fin de determinar la naturaleza de los registros resulta relevante el que la propia Ley no requiriese la aplicación a los procedimientos de las garantías propias de un proceso penal⁷²; o argumentos directamente irrelevantes, como que la difusión masiva de los datos no hace que la ley sea desproporcionada, dada la gran movilidad de la población⁷³.

A partir de los razonamientos expuestos, la Corte Suprema resolvió el carácter normativo y no penal de la medida que obliga a registrarse a determinados delincuentes. Pero esta conclusión, confirmada nuevamente en *Connecticut Department of Public Safety v. John Doe*, no es en absoluto pacífica. De hecho, en primera instancia, varias sentencias alcanzaron conclusiones diversas⁷⁴. También los votos particulares emitidos a las sentencias de la Corte Suprema se muestran críticos con las conclusiones alcanzadas.

Para el juez Stevens, la publicación de datos en el registro es un “componente permisible del castigo en esta categoría de delitos”⁷⁵. Es decir, es legal pero de naturaleza penal. Para los jueces Ginsburg y Breyer, la ley de registro es “ambigua en cuanto a su objetivo y punitiva en sus efectos”⁷⁶. Como pruebas

71 *Ibid.*, 86 y 87.

72 *Ibid.*, 86.

73 *Ibid.*, 87.

74 La sentencia del Ninth Circuit en *Smith v. Doe* consideró que el objetivo de los registros es retributivo (*Doe 1 v. Otte*, 259 F. 3d 979 (C.A. 9 2001)).

75 Justice Stevens Dissenting Opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 114

76 Justice Ginsburg and Justice Breyer Dissenting Opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 118.

del carácter penal de la medida apuntaban a que la medida se ubicara entre las relativas al proceso penal; que el registro inicial se llevara a cabo a través de la policía local; la dureza de la medida impuesta; el que se incluyera a sujetos que no supusieran un verdadero peligro para la comunidad; que afectara a la libertad de los inscritos; que se impusiera a los condenados por delitos sexuales (y que no se impusiera a nadie más)⁷⁷.

Tampoco las restricciones al establecimiento de domicilio se han considerado punitivas, al entender que no constituyen una prohibición como tal, ya que sólo impiden la fijación de domicilio y no su acceso como tal⁷⁸. Y lo que resulta aún más difícil de sostener, algunas instancias han entendido que incluso la sanción por falta de registro constituye una medida no penal, a pesar de que se regula en el código penal y que prevé una pena de diez años de prisión⁷⁹.

Aunque se han extraído importantísimas consecuencias de este debate, podría interpretarse que, en todo caso, la actual aplicación no es conforme a derecho. Si efectivamente se entiende que la medida es de carácter penal, los principios constitucionales habrán de ser de aplicación. Pero aun cuando se confirme su naturaleza civil, habrá de llevarse a cabo un estudio individualizado que permita concluir si los fines normativos se cumplen⁸⁰.

1.2. ¿Vergonzantes?

Las denominadas sanciones vergonzantes (*shame sanctions*) tienen por objetivo “estigmatizar o poner en evidencia a un penado y, con frecuencia, alertar al público sobre la condena

77 Justice Ginsburg and Justice Breyer Dissenting Opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 118.

78 *Doe v. Miller*, 405 F 3d 700 (8th Circuit, 2005).

79 Examinado en YUNG, C. R.: “The emerging criminal war on sex offenders”, en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties law review*, 45, 2010, p.13.

80 “Making outcasts out of outlaws: the unconstitutionality of sex offender registration and criminal alien detention”, en *Harvard Law Review*, 114, 2004, p. 2731.

impuesta al penado”⁸¹. Respecto a su fundamento, se trata de penas que privan de la dignidad, al igual que otras penas privan de la libertad o afectan al patrimonio⁸². Aunque no son en absoluto un concepto nuevo —sino, más bien, muy antiguo (así, algunos autores se refieren a estas penas como una moderna letra escarlata)—, están experimentando un notable resurgimiento en las últimas décadas en Estados Unidos.

Algunos ejemplos de este tipo de sanciones son: obligar a un condenado por robo a publicar en el periódico local un anuncio con su foto y el mensaje “soy un ladrón”; mandar a un testigo que cometió perjurio a sostener un cartel frente a los juzgados en el que se leía “mentí ante el tribunal. Di la verdad o anda conmigo”; mandar que condenados por conducción bajo los efectos del alcohol llevaran sombreros rosas durante el desarrollo de los trabajos en beneficio de la comunidad o pegatinas en sus coches alertando a los demás conductores de sus delitos⁸³.

Estas medidas pueden resultar tanto de leyes como de simples decisiones judiciales⁸⁴ y, sobre todo en sus inicios, se presentaban como alternativas a la pena de prisión⁸⁵, justificándose por sus efectos preventivo especiales, pero, sobre todo,

81 GARNER, B. A.: *A dictionary of criminal law terms*, Black’s Law Dictionary series, Minnesota, 2000, p. 600.

82 WHITMAN, J.Q.: “What is wrong with inflicting shame sanctions?”, en *Yale Law Journal*, 107, 1998, p. 1060.

83 SANDERS, S.: “Scarlet Letters, Bilboes and Cable TV: Are Shame Punishments Cruel and Outdated or Are They a Viable Option for American Jurisprudence?”, en *Washburn Law Journal*, 37, 1998, p. 359.

84 Hay jueces especialmente proclives a imponer este tipo de medidas. Por ejemplo, el Juez Poe de Florida se refiere a sus condenas como “Poe-etic punishments”, en PERLIN, M.L./ WEINSTEIN, N.M.: “Friend to the martyr, a friend to the woman of shame. Thinking about the law, shame and humiliation”, *Social Science Research Network*, 2014, p. 35.

85 En este sentido, Kahan, quien, al examinar la crueldad de las sanciones vergonzantes, establece que “[h]owever cruel shaming is, imprisonment is much worse” (KAHAN, D.: “What do alternative sanction mean?”, *The University of Chicago Law Review*, 63, 1996, pág. 646).

preventivo generales (negativos y también positivos, como afirmación del Derecho)⁸⁶.

Los registros de delincuentes sexuales deben ser de carácter público y suelen llevar aparejada cierta difusión a la comunidad, de donde se deriva el posible componente vergonzante (*shaming*). Con todo, existen dudas acerca de su clasificación en esta categoría. Para el experto en análisis económico del Derecho Richard Posner, se trata de una sanción informativa, diseñada para reducir la reincidencia ofreciendo información a las autoridades o a las potenciales víctimas⁸⁷. Por su parte, Massaro sostiene que los efectos de las leyes de registro son vergonzantes pero su fundamento último es preventivo⁸⁸. Tampoco Whitman entiende que la publicidad de los antecedentes penales sea percibida como un castigo degradante en EE.UU., considerándose en algunos supuestos como merecido o necesario⁸⁹.

Tras examinar las características de las denominadas penas vergonzantes, la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró en la sentencia *Smith v. Doe* que la inscripción en registro no constituía una pena vergonzante, ya que “el estigma de la ley no proviene de la difusión pública con el fin de ridiculizar o avergonzar, sino de la difusión de información correcta que, en su mayor parte, ya es pública”⁹⁰. El hecho de que dicha difusión se haga a través de Internet no sería, en opinión de la Corte, relevante a estos efectos⁹¹. Así, sostuvo que la amplia difusión

86 KAHAN, D.: “What do alternative sanction mean?”, en *The University of Chicago Law Review*, 63, pág. 645 y 646.

87 POSNER, R. A.: *Economic Analysis of Law*, New York, p. 224.

88 MASSARO, T.: “The meaning of shame. Implications for legal reform”, en *Psychology, Public Policy and Law*, vol. 3, nº 4, pie de página 229.

89 WHITMAN, J.Q.: “The two western cultures of privacy: dignity versus liberty”, en *Yale Law Journal*, 113, 2004, p. 1151. Cotter y Levenson constatan ese sentimiento de justicia de la medida en algunos de los inscritos que participaron en su estudio (LEVENSON, J. and COTTER, L.: “The effect of Megan’s Law on Sex Offender reintegration”, en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, nº 1, 2005, p. 60).

90 *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 97-99.

91 *Ibid.*, 97 y 98.

es necesaria para la eficacia de la medida y la humillación constituye tan sólo un “daño colateral de una regulación válida”⁹².

No obstante, en varios de los votos particulares a la sentencia, los jueces entendieron que sí constituyen nuevas formas de delitos vergonzantes en la medida que el objetivo de los registros “no es sólo informar al público, sino también humillar y someter a ostracismo a los penados”⁹³.

1.3. ¿Preventivos?

Como ha sido señalado, suele apuntarse a la prevención como el objetivo fundamental de los registros. Con todo, la Corte Suprema en *Smith v. Doe* estableció al respecto que “la Ley [de Registro] no promueve los fines tradicionales de la pena”. Así, entendía que el hecho de que la medida prevenga la comisión de nuevos delitos no era argumento suficiente.

Tampoco podría decirse a criterio de la Corte que el fin fuera retributivo, a pesar de que se diferenciara a efectos de la duración de la obligación de registro entre delincuentes que han cometido delitos graves y muy graves; para el tribunal, esta diferenciación se debería al peligro de reincidencia, lo cual, siempre según criterio de la Corte, sería propio del objetivo normativo y no punitivo de la disposición⁹⁴. Según establece la sentencia *Smith v. Doe*, “la Ley tiene una conexión racional con un propósito legítimo no punitivo, la seguridad pública, que se ejecuta alertando al público del riesgo que representan los delincuentes sexuales en su comunidad”⁹⁵.

No obstante, en los votos particulares que acompañaban a la sentencia, los jueces entendieron que concurrían fines preventivos y retributivos en la medida⁹⁶. La obligación de registro,

92 *Ibid.*, 100.

93 Justice Souter Concurring Opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 109. También lo entienden así los jueces Ginsburg y Breyer (Justice Ginsburg and Justice Breyer Dissenting Opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 116.

94 *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), p. 4.

95 *Ibid.*, pp. 4 y 5.

96 Justice Stevens Dissenting Opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 114.

tal y como señala uno de los jueces en su voto particular, “ac-túa retributivamente sobre una culpa pasada, es decir, vuelve a considerar delitos pasados más que prevenir los futuros”⁹⁷. Así parece evidenciarse, dado que la duración de la obligación de registro depende de la gravedad de los hechos cometidos y no del riesgo de reincidencia⁹⁸.

2. ¿Son efectivos?

Una vez examinado el fin que las autoridades persiguen con la instauración de los registros, conviene analizar si verdaderamente despliegan los efectos pretendidos, es decir, si contribuyen a prevenir la delincuencia. Más allá de los estudios llevados a cabo y como mera reflexión preliminar, resulta muy llamativo un caso relativamente reciente, que trascendió las fronteras de EE.UU.: el secuestro de Jaycee Dugard a manos de Phillip Garrido. Entre 1991 y 2009, Garrido abusó sexualmente de la menor, que tuvo dos hijos como consecuencia de estos delitos. Garrido contaba con antecedentes penales y se encontraba registrado; durante el cautiverio de Jaycee Dugard, fue sometido a diversos controles como parte del programa de *probation* y *parole* del Estado de California⁹⁹.

En cuanto a los estudios llevados a cabo sobre la efectividad de los registros, en ellos se concluye que no existe una diferencia estadísticamente significativa en las tasas de reincidencia entre sujetos registrados y sujetos no registrados¹⁰⁰ y que tampoco las cifras generales de delincuencia sexual disminuyen

97 Justice Stevens Dissenting Opinion, Justice Ginsburg and Justice Breyer dissenting opinion, *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 110-118.

98 Sentencia de la Corte de Apelación, citada en *Smith v. Doe*, 538 U.S., 84 (2003), 103.

99 De hecho, los agentes de *parole* llegaron a ver a Jaycee Dugard y a una de sus hijas, en MEGALE, E.B.: “From innocent boys to dirty old men: why the sex offender registry fails”, *Social Sciences Research Net*, 2014, p. 2.

100 Citando diversos estudios al respecto, TEICHMAN, D.: “Sex, shame and the law: an economic perspective on Megan’s Laws”, en *Harvard Journal on Legislation*, 42, 2005, p. 366.

tras la puesta en marcha de los registros¹⁰¹. Esto es, ni desde el punto de vista de prevención general ni desde el de prevención especial son efectivos.

Este resultado no parece sorprendente si se tiene en cuenta que el propio funcionamiento de los registros parte de una serie de creencias erróneas —o, cuanto menos, controvertidas— sobre la delincuencia sexual.

En primer lugar, los registros parecen partir de la premisa de que los delitos sexuales suelen perpetrarse por sujetos desconocidos (lo que se denomina *stranger danger*), cuando lo que los estudios muestran es precisamente que la mayor parte de los abusos (sobre todo, sobre menores) son llevados a cabo por personas próximas a la víctima¹⁰².

En segundo lugar, la creación de estos registros asume como punto de partida que los delincuentes sexuales reinciden con mayor frecuencia que otro tipo de delincuentes. Las referencias a este hecho se encuentran incluso en las leyes aprobadas y en sentencias de la Corte Suprema¹⁰³. En diversas discusiones parlamentarias se han llegado a manejar tasas de reincidencia del 40%, 70% o incluso del 90%¹⁰⁴.

101 AGAN, Y.: “Sex offender registries: fear without function?”, en *Journal of Law and Economics*, 2011, p. 208, citando los estudios de Adkins, Huff and Ateberg (2000), Schram and Milloy (1995), Prescott and Rockoff (2009) y Walker et al. 2005.

102 Entre otros, YUNG, C. R.: “The emerging criminal war on sex offenders”, en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties law review*, 45, 2010, p. 9.; HUMAN RIGHTS WATCH: “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 24.

103 Por ejemplo, el legislador del Estado de Alaska concluyó que “los delincuentes sexuales presentan un gran riesgo de reincidencia”, argumento en el que se basó para el establecimiento de los registros (citado en Smith v. Doe, 538 U.S., 84 (2003), 93).

104 Discusiones parlamentarias registradas en el Congressional Record y citadas en HUMAN RIGHTS WATCH: “United States. No easy answers. Sex offender laws in the US”, 2007, p. 25.

Sin embargo, los estudios llevados a cabo hasta el momento indican que ambas hipótesis son incorrectas¹⁰⁵ y más bien apuntan al hecho de que los delincuentes sexuales muestran tasas de reincidencia menores que otro tipo de delincuentes¹⁰⁶ o que, al menos, depende del delito sexual en concreto¹⁰⁷.

En uno de los estudios más fiables llevados a cabo hasta el momento, se pone de manifiesto que durante los tres primeros años tras el cumplimiento de la pena las tasas de reincidencia fueron del 5.3%¹⁰⁸. Otro estudio que hizo el seguimiento de un gran número de sujetos durante 15 años permitió concluir que entre 4 y 6 años después del cumplimiento de la pena, la tasa de reincidencia por delitos sexuales era del 14%; tras 15 años, del 24%¹⁰⁹. Desde luego, se trata de tasas altas dada la gravedad del delito, pero distan mucho de las empleadas desde las esferas oficiales para justificar las medidas.

En todo caso, lo que queda claro es que las cifras en materia de reincidencia no son fácilmente interpretables¹¹⁰, y que

- 105 Entre otros, LANGAN, P.A./ LEVIN, D.J.: *Recidivism of prisoners released in 1994*, U.S. Department of Justice, Washington, D.C., 2002; HUMAN RIGHTS WATCH: "United States. No easy answers. Sex offender laws in the US", 2007, p. 7; Adkins, Huff and Ategeberg (2000), Schram and Milloy (1995); Prescott and Rockoff (2009); Walker et al. 2005.
- 106 LANGAN, P.A./ SCHMITT, E./ DUROSE, M.: "Recidivism of sex offenders released from Prison in 1994", en *Bureau of Justice Statistics Report*, nº NCJ 198281, Washington D.C., U.S. Department of Justice, 2003; LANGAN, P.A./ LEVIN, D.J.: *Recidivism of prisoners released in 1994*, U.S. Department of Justice, Washington, D.C., 2002.
- 107 Así, LEVENSON y COTTER señalan que pederastas y violadores presentan el mayor riesgo de reincidencia (LEVENSON, J./ COTTER, L.: "The effect of Megan's Law on Sex Offender reintegration", en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, nº 1, 2005, p. 50).
- 108 BUREAU OF JUSTICE STATISTICS, DEPARTMENT OF JUSTICE: "Recidivism of sex offenders released from prison in 1994 1-2", 2003, <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/rsorp94.pdf> (último acceso, 20 de junio de 2014).
- 109 Estudio llevado a cabo por Harris y Hanson en Canada, citado en HUMAN RIGHTS WATCH: "United States. No easy answers. Sex offender laws in the US", 2007, p. 27.
- 110 TEICHMAN, D.: "Sex, shame and the law: an economic perspective on Megan's Laws", *Harvard Journal on Legislation*, 42, 2005, p. 366.

los delinquentes sexuales no son un grupo homogéneo, sino que existen enormes diferencias entre los distintos delitos que generalmente se agrupan bajo esta categoría¹¹¹.

Además de estos errores en la propia fundamentación de los registros, existen otros de orden procedimental. Por ejemplo, parte de la efectividad de los registros depende de la calidad y cantidad de los datos incluidos. Sin embargo, la información que aparece en los registros proviene de los propios inscritos, sobre los que existen enormes incentivos para no registrarse (entre otros, evitar las restricciones al domicilio o las notificaciones a la comunidad)¹¹².

También tiene una gran incidencia sobre su efectividad el hecho de que los registros cada vez incluyan a más individuos y, sobre todo, que muchos de ellos no sean sujetos peligrosos¹¹³. Indudablemente, el aumento desmesurado de sujetos inscritos dificulta el control efectivo sobre ellos y, por tanto, las posibilidades de prevenir efectivamente la comisión de nuevos delitos se reducen¹¹⁴.

Adicionalmente, existen algunos estudios sobre la efectividad de las notificaciones a la comunidad y las restricciones al establecimiento de domicilio. En lo que respecta a las notificaciones a la comunidad, los escasos análisis efectuados no confirman que contribuya a prevenir la delincuencia, sino más bien la detección precoz de los hechos cometidos por sujetos reincidentes. Con todo, parece posible entender que este mismo efecto hubiera sido alcanzado también con registros cuyo

111 YUNG, C. R.: "The emerging criminal war on sex offenders", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties law review*, 45, 2010, p. 10.

112 TEICHMAN, D.: "Sex, shame and the law: an economic perspective on Megan's Laws", *Harvard Journal on Legislation*, 42, 2005, p. 367.

113 HUMAN RIGHTS WATCH: "United States. No easy answers. Sex offender laws in the US", 2007, p. 9.

114 De esta opinión también, HUMAN RIGHTS WATCH: "United States. No easy answers. Sex offender laws in the US", 2007, p. 45.

acceso correspondiera sólo a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado¹¹⁵.

Tampoco existen pruebas de la efectividad de las restricciones al establecimiento de domicilio. Por lo pronto, estas medidas parten de premisas equivocadas, como que los sujetos delinquen en las zonas donde residen. Lo que sí parece probado es que el efecto más directo de las restricciones es empujar a los inscritos a la clandestinidad, ajenos al control establecido¹¹⁶, o a alejarlos de sus familias¹¹⁷.

Existen también varios estudios que examinan los efectos de la difusión de la información sobre el inscrito y su familia. Por una parte, hay pruebas de que los registros exacerban los factores de estrés del inscrito (sensación de aislamiento, depresión, ansiedad, falta de apoyo social, vergüenza o sensación de impotencia)¹¹⁸ y que someter a los inscritos a semejante ostracismo, lejos de fomentar su reinserción, incrementa su peligrosidad y los factores de riesgo de reincidencia¹¹⁹.

Además, el carácter público de los registros ha dado lugar a una serie de incidentes que representan la cara más oscura de los registros de delincuentes sexuales: los inscritos son frecuentemente víctimas de amenazas, acoso, agresiones o incluso homicidio¹²⁰.

115 HUMAN RIGHTS WATCH, «United States. No easy answers. Sex offender laws in the US», 2007, p. 61.

116 Levenson, J., “Sex Offender Residence restrictions: unintended consequences and community reentry”, *Justice Research and Policy*, vol. 9, nº 1, 2007, p. 61.

117 HUMAN RIGHTS WATCH, «United States. No easy answers. Sex offender laws in the US», 2007, p. 115.

118 LEVENSON y COTTER citando los estudios de Edwards y Hensley de 2001 y de Freeman-Logo de 1996 (LEVENSON, J. and COTTER, L., “The effect of Megan’s Law on Sex Offender reintegration”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, nº 1, 2005, p. 52).

119 *Ibid.*, p. 63.

120 Un exhaustivo informe de Human Rights Watch denuncia numerosos incidentes violentos contra los inscritos, que van desde ataques contra su

En un estudio de 2005 llevado a cabo en Florida, se demostró que un tercio de los individuos que formaban parte de la muestra sufrieron algún tipo de consecuencia negativa (pérdida de empleo, amenazas u hostigamiento) derivada del registro¹²¹. Un 5% declaraba haber sido objeto de ataques y lesiones¹²². Son varios los casos de persecución a individuos inscritos que han terminado con su fallecimiento; en uno de ellos, la víctima, confundida con un inscrito en el registro por tener el mismo nombre, fue golpeada hasta la muerte por un vecino de su comunidad. En 2005, un sujeto obtuvo información en el registro del Estado de Maine y mató a dos registrados, uno de ellos un hombre condenado por haber mantenido relaciones sexuales consentidas a la edad de 19 años con su pareja de 15 años de edad¹²³.

También en Reino Unido se confirmaron estas repercusiones. En este país, el periódico News of the World publicó una lista de condenados por delitos sexuales contra menores en la que se incluía su fotografía, su dirección y una breve descripción de los hechos por los que fueron condenados. Como consecuencia, se sucedieron incidentes violentos (amenazas, coches quemados, ataques a sus domicilios) que terminaron con la desaparición de un sujeto, el traslado de domicilio de varios y el suicidio de dos de ellos¹²⁴.

persona o su domicilio, hasta homicidios (HUMAN RIGHTS WATCH, «United States. No easy answers. Sex offender laws in the US», 2007, p. 7).

- 121 LEVENSON, J. and COTTER, L., “The effect of Megan’s Law on Sex Offender reintegration”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, nº 1, 2005; ZEVITZ, R./ FARKAS, M.A., “Sex offender community notification: managing high risk criminals or exacting further vengeance?”, *Behavioral Sciences and the Law*, 18, 375-91, 2000.
- 122 LEVENSON, J./ COTTER, L.: “The effect of Megan’s Law on Sex Offender reintegration”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, nº 1, 2005, p. 62.
- 123 Da cuenta de estos casos, MEGALE, E.B.: “From innocent boys to dirty old men: why the sex offender registry fails”, en *Social Sciences Research Net*, 2014, pie de pág. 7.
- 124 McALINDEN, A. M.: *The Shaming of Sexual Offenders: Risk, Retribution and Reintegration*, 2007, pág. 22.

Los estudios llevados a cabo entre los inscritos han mostrado que cuanto más agresiva es la forma de notificación de los registros (por ejemplo, con folletos o informando a los vecinos individualmente), mayores son los efectos negativos. A partir de sucesos como los descritos, se incorporaron en las páginas Web de los registros cláusulas en las que se alerta de que intimidar u hostigar a los inscritos constituye una infracción, si bien, la difusión de la información no lo es¹²⁵.

3. ¿Son legales?

Desde que comenzaron a aplicarse, se han puesto de manifiesto problemas de gran calado que afectan a la legalidad de estas medidas dentro del marco constitucional. Destacan por su importancia tres de ellos: la posible vulneración al principio de proporcionalidad, al principio de retroactividad y al derecho a un proceso justo.

3.1. Principio de proporcionalidad

La terrible dureza de las políticas penales estadounidenses en materia sexual ya permitiría de por sí plantear la vulneración del principio de proporcionalidad. Por mencionar alguno de los supuestos más graves, cabe recordar que las penas previstas para estos delitos son extremadamente altas, habiendo llegado a atribuir la pena capital a los abusos sobre menores (si bien fue posteriormente declarado inconstitucional); en Arizona, por ejemplo, la pena mínima para la posesión de pornografía infantil es de 10 años por cada imagen poseída; al menos en una veintena de estados existen leyes que permiten el internamiento indefinido en instituciones de tratamiento tras el cumplimiento de la

125 En el estado de Virginia, dichas agresiones constituyen tan solo una falta (*misdeemeanor*).

condena y existe un nuevo sistema federal para el internamiento en estas instituciones (*civil commitment*)¹²⁶.

La desproporción que constituye la inscripción en el registro (y sus consiguientes consecuencias) es evidente. Las medidas mencionadas obstaculizan —si no impiden abiertamente— la reinserción del penado¹²⁷. Buena prueba de ello es que la doctrina y la jurisprudencia se refieren reiteradamente al “delincuente” (*offender*), cuando, en realidad, en muchos casos se trata de sujetos que ya han cumplido sus condenas.

Teóricamente la obligación de registrarse está vinculada a la peligrosidad del sujeto y al pronóstico de reincidencia. No obstante, sólo unos pocos Estados contemplan mecanismos de revisión. Esto es especialmente grave en el caso de menores, en muchos casos totalmente integrados en la sociedad, que se ven catalogados como delincuentes sexuales —y que deben hacer frente a las consecuencias que ello conlleva (por ejemplo, informar en su lugar de trabajo mientras subsista la obligación de inscripción)— durante largos periodos de tiempo, en ocasiones por conductas tan leves como haber mantenido relaciones sexuales consentidas entre adolescentes.

3.2. *Proceso justo*

En cuanto al derecho a un proceso justo, la Corte Suprema tuvo oportunidad de manifestarse al respecto en 2003 al presentarse un recurso contra la Ley Megan de Connecticut, de rasgos muy similares a la de los demás estados (registro público y accesible en Internet, de larga duración, sin posibilidad de revisión, etc.)¹²⁸.

126 Todo ello referido en YUNG, C. R.: “The emerging criminal war on sex offenders”, en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties law review*, 45, 2010, p. 7.

127 JACOBS, J.B./ LARRAURI, E.: “¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2010, p. 38.

128 *Connecticut Department of Public Safety v. John Doe*, 538 U.S. 1 (2003).

En Apelación, el tribunal determinó que el derecho a un proceso justo obligaba a sostener una vista oral en la que se determinara si el sujeto era peligroso en aquel momento y por ello debía ser incluido en el registro de acceso público. Además, el tribunal entendió que la Ley afectaba a sus intereses más básicos, basándose en “la estigmatización del recurrente implicando que es peligroso actualmente” e imponiéndole “amplias y gravosas” obligaciones de registro¹²⁹.

La Corte Suprema revocó la decisión y determinó que no existía tal infracción del debido proceso en su vertiente procesal, por cuanto el registro se basaba sólo en una condena previa; la peligrosidad no era un elemento relevante en la Ley de registro y, por ello, no era preciso habilitar medios procesales específicos para probarla¹³⁰.

En este sentido, se aplica una responsabilidad objetiva (*strict liability*), ya que el registro sólo responde a la constatación de que el sujeto fue condenado por uno de los delitos mencionados, sin realizar un análisis de su peligrosidad o un pronóstico de reincidencia, lo cual pone en duda aún más la constitucionalidad del registro¹³¹.

De hecho, en el Estado de Connecticut (como en otros muchos) se reproducía la advertencia de que el registro se produce sólo a partir de una condena previa y que las autoridades no habían determinado que ninguno de los individuos registrados fuera peligroso en el momento¹³².

129 Doe v. Department of Public Safety ex rel. Lee, 271 F.3d 38, 2001 U.S. App. Lexis 22517 (2d Circuit Connecticut 2001).

130 Connecticut Department of Public Safety v. John Doe, 538 U.S. 1 (2003), 104-105.

131 Al respecto, con detalle, CARPENTER, C. L., “The constitutionality of strict liability in sex offender registration laws”, *Boston University Law Review*, 86, 2006, p. 295.

132 Como apuntan los jueces Souter y Ginsburg, resulta contradictorio que, a pesar de no existir un análisis de cada caso ni atender a la peligrosidad de los sujetos para requerir su registro, determinados condenados no tengan obligación de registro. En concreto, se trata de condenados por contacto

Dado que el objetivo declarado de este tipo de registros es la protección de la seguridad pública, este argumento difícilmente puede sostenerse. La advertencia reproducida parece servir tan sólo para justificar la ausencia de revisión de los sujetos inscritos en la constatación de la necesidad de la medida y tratar de asegurar la exención de responsabilidad en caso de ataques contra los inscritos.

3.3. Principio de irretroactividad

Otro de los problemas más evidentes planteados por los registros es la posible vulneración del principio de irretroactividad, en la medida que la obligación de registro en muchos estados afectó a condenas previas a la aprobación de la ley. Hasta el momento y con contadas excepciones¹³³, los tribunales tanto estatales como federales han rechazado la vulneración del principio de irretroactividad y resuelto a favor de su legalidad¹³⁴.

En *Smith v. Doe*, la Corte Suprema de los Estados Unidos examinó la constitucionalidad de la ley del Estado de Alaska, que sometía a la obligación de registro y notificación a “cualquier delincuente sexual o secuestrador de niños que esté físicamente presente en el Estado”. Los demandantes fueron condenados antes de que se aprobara la Ley de Registro, se habían sometido a tratamiento, reinsertado en la sociedad y presen-

sexual no consentido o por mantener relaciones sexuales consentidas con un menor de edad, cuando el autor de los hechos fuera menor de 19 años en el momento de la comisión. Esta exención tendría como base la ausencia de peligrosidad para la seguridad pública. La existencia de esta excepción implicaría una vulneración adicional al principio de igualdad (*Justice Souter and Justice Ginsburg Concurring Opinion, Connecticut Department of Public Safety v. John Doe*, 538 U.S. 1 (2003), 106).

133 *Missouri* sí prohibió su aplicación retroactiva a delincuentes condenados antes de la creación de la ley de registro en este Estado en 1995 (*Jane Doe I. v. Thomas Phillips*, 194 S.W.3d 833, June 30, 2006).

134 *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84 (2003); *Connecticut Department of Public Safety v. Doe*, 538 U.S. 1 (2003); *Jane Doe I. v. Thomas Phillips*, 194 S.W.3d 833 (June 30, 2006).

taban escasa peligrosidad, pese a lo cual se les impuso la obligación de registro perpetuo, debiendo confirmar la información con carácter trimestral. Por ello, los demandantes alegaban una quiebra del principio de irretroactividad (*ex post facto clause*).

Para constatar la vulneración de la cláusula *ex post facto* la Corte Suprema habitualmente requiere varios elementos: que la disposición sea retroactiva, es decir, que se aplique a acontecimientos anteriores a su aprobación; y que perjudique al penado afectado. En este caso, la Corte consideró que la naturaleza de la ley de registro era regulatoria y no punitiva, ya que se encontraba fuera del Código penal y que el principio de irretroactividad sólo es aplicable a penas¹³⁵. Por ello, la Corte Suprema consideró que la medida era civil y que, por tanto, podía aplicarse retroactivamente sin violar la constitución¹³⁶. La única limitación era la persecución de la falta de inscripción en registro (que constituye un delito) y que la Corte simplemente no entró a valorar¹³⁷.

Con todo, en dicha sentencia se encuentran cuatro votos particulares. En ellos, se manifestaron las dudas existentes a propósito de los argumentos manejados y, en varios supuestos, también respecto a la conclusión alcanzada. Como indicios del carácter penal del registro se apuntaban: el hecho de que la obligación de registro se encontrara en un apartado de la regulación dedicado al procedimiento penal¹³⁸; que el registro inicial se llevara a cabo con la policía¹³⁹; la gravedad de la medida¹⁴⁰;

135 Sobre esta discusión, véase *supra* apartado 5.1.a).

136 Véase *supra* apartado 5.1.a).

137 “A sex offender who fails to comply with the reporting requirement may be subjected to a criminal prosecution for that failure, but any prosecution is a proceeding separate from the individual’s original offense. Whether other constitutional objections can be raised to a mandatory reporting requirement, and how those questions might be resolved, are concerns beyond the scope of this opinion” (Smith v. Doe, 538 U.S. 101 (2003)).

138 Justice Souter, Concurring Opinion, Smith v. Doe, 538 U.S. 93 (2003), 108.

139 *Ibid.*

140 *Ibid.*, 109.

su componente vergonzante¹⁴¹; o que se basara en la condena previa¹⁴².

También la aplicación retroactiva de las restricciones al establecimiento de domicilio han sido cuestionadas ante los tribunales, si bien no han alcanzado a la Corte Suprema. Aplicando el mismo sistema, la Corte de Apelación concluyó que era posible su aplicación retroactiva, puesto que no se trata de una medida punitiva¹⁴³.

IV. Conclusiones

A pesar de todos los problemas indicados, de las críticas por parte de la doctrina, de los estudios existentes que demuestran su ineficacia o las sentencias recaídas en la materia, en Estados Unidos no sólo no se están reduciendo o eliminando estos registros, sino que se están ampliando a otro tipo de delincuentes. Los Estados de Tennessee, Illinois, Montana y Minnesota recientemente iniciaron un registro público para delitos relacionados con tráfico o elaboración de metanfetaminas. Y lo que es más, Estados como Florida, Missouri, Ohio y Oklahoma han aprobado leyes que obligan a delincuentes peligrosos a ser monitoreados a través de dispositivos GPS a cuya información tiene acceso la policía, de forma que su ubicación exacta sea conocida en todo momento¹⁴⁴.

En general, la dureza de la política criminal en materia de delincuencia sexual en este ámbito ha permitido afirmar que Estados Unidos se halla inmerso en una nueva guerra contra el crimen, de la misma envergadura que aquella emprendida contra las drogas en la década de los 70. Tal guerra a la delincuencia

141 *Ibid.*

142 *Ibid.*

143 Doe v. Miller, 405 F 3d 700 (8th Circuit, 2005).

144 Ambos casos citados por AGAN, Y.: "Sex offender registries: fear without function?", en *Journal of Law and Economics*, 2011, p. 235 y 236.

sexual se manifestaría a través de rasgos como el acaparamiento de recursos para la lucha contra este tipo de delincuencia; la creación de mitos respecto al delincuente y la instauración de un régimen legal excepcional, que afectaría a aspectos tan básicos como el principio de irretroactividad o el debido proceso¹⁴⁵.

Esta síntesis de punitivismo y Derecho Penal simbólico recuerda al Derecho Penal del enemigo que, en el contexto español, ha sido reiteradamente considerado inconstitucional¹⁴⁶. Es decir, una política criminal como la expuesta no podría tener cabida en el contexto constitucional español.

Retomando en concreto la propuesta española de registros para pederastas y a partir del análisis realizado de la experiencia estadounidense, se pueden extraer ciertas conclusiones. Más allá del anuncio de la medida, con una enorme carga simbólica y poco contenido, si el legislador español opta por poner en marcha dichos registros, tendrá que adoptar importantes decisiones respecto a su configuración.

La primera y principal, si serán de acceso abierto, tal y como parece entenderse de la referencia a los registros “públicos”. Si es así, el legislador habrá de valorar qué información en concreto aparecerá en los registros. Esto resulta muy problemático a la vista de los límites impuestos por el respeto a los derechos a la intimidad o al honor¹⁴⁷. Baste recordar que, aunque en España existe el derecho a un juicio público (artículo 120 de la Constitución), a diferencia de la situación en EE.UU., los antecedentes penales no lo son (artículo 136.4 del Código Penal) y toda publicación de datos personales habrá de

145 YUNG, C. R.: “The emerging criminal war on sex offenders”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties law review*, 45, 2010, pp. 6 y ss.

146 Por todos, CANCIO MELIÁ, M., “¿«Derecho penal» del enemigo?”, en JAKOBS, G./ CANCIO MELIÁ, M., *El Derecho Penal del enemigo*, Madrid, 2003, pp. 89 y ss.

147 Con detalle sobre este debate, ALONSO RIMO, A.: “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”, en *Revista General del Derecho Penal*, 17, 2012, pp. 15 y ss.

respetar los límites marcados por la Ley Orgánica de Protección de Datos¹⁴⁸.

En segundo lugar, el legislador tendrá que valorar la duración del registro. En caso de optar, como se anunció en prensa, por la inscripción perpetua, se enfrentará a importantes obstáculos legales. Según el artículo 25 de la Constitución, el sistema español se basa en un principio de reinserción, lo cual no parece compatible con un registro permanente, aun cuando sea revisable¹⁴⁹.

Finalmente, parece previsible que el debate también en España tendrá que centrarse en la naturaleza penal o civil de la medida y, en última instancia, su fin. Si los rasgos del sistema estadounidense son reproducidos en nuestro país, habrán de ser calificados como medidas penales, dadas las enormes restricciones de derechos que acarrearán o su vinculación al delito previamente cometido. En consecuencia, los principios y garantías de este ámbito deberán operar, concretamente en lo que concierne a los principios de legalidad, irretroactividad y proporcionalidad¹⁵⁰.

Si el objetivo de los registros es el control de delincuentes sexuales peligrosos, por una parte, será imprescindible llevar a cabo una evaluación periódica de dicha peligrosidad. Y, por otra, será preciso reflexionar cómo se pretende llevar a cabo este control y, en concreto, quién deberá hacerlo. En este sentido, los registros deben ser depurados al máximo, restringiéndolos al mí-

148 Sobre este tema, JACOBS, J.B./ LARRAURI, E.: “¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2010, p. 36.

149 En este punto, son en cierto modo aplicables las objeciones formuladas a la prisión permanente revisable, debido a que en última instancia también afectan al principio de reinserción. Por todos, JUANATEY DORADO, C.: “Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXV, 2012, pp. 127 y ss.

150 Para un análisis más detallado en el contexto español, véase, ALONSO RIMO, A.: “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito”, en *Revista General del Derecho Penal*, 17, 2012.

nimo número de inscritos y fundamentándolos en el pronóstico de reincidencia, de forma que puedan ser controlados de forma efectiva por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, es decir, dotándolos de naturaleza estrictamente pública.

En última instancia, lo que el legislador español debería valorar es el fin de la medida y los peligros que entraña. Si bien es cierto que la inscripción en el registro (y el consiguiente férreo control del inscrito) podría presentarse como una alternativa a una prolongación de la pena de prisión (o a la imposición de la pena de libertad vigilada), lo cual podría parecer positivo, en realidad resultan más peligrosas que las sanciones abiertamente declaradas punitivas, principalmente porque no se aplican las garantías propias del sistema penal. Así lo demuestra la aplicación retroactiva de la medida o la responsabilidad objetiva que rige la inscripción, que afecta a sujetos que en muchos casos ya han cumplido la pena que les fue impuesta (y a los que se sigue refiriendo reiteradamente como delincuentes).

No sólo no se respetan los principios más básicos, sino que tampoco se permite la reinserción del penado, que se ve obligado a identificarse como delincuente en todas las esferas de su vida y con frecuencia a cambiar de domicilio o separarse de su familia. Así, la verdadera pregunta de fondo es si es posible prevenir nuevos delitos y proteger a las víctimas sin afectar de forma tan desmesurada a las posibilidades de resocialización.

Por otra parte, los registros afectan inexorablemente a los inscritos, pero también a la sociedad en general. A pesar de no existir una revisión individualizada de cada caso, lo que se da a entender a la ciudadanía es que los sujetos inscritos son peligrosos (si no fuera así, ¿por qué aparecerían en dichos registros?) y que la protección frente a estos peligrosos delincuentes sexuales ha de ser privada, es decir que son los propios ciudadanos los que deben defenderse (y para ello, se pone a su disposición toda la información necesaria sobre los inscritos). En este sentido, no son tan distintos de la pena de libertad vigilada, aunque dicha

vigilancia no es llevada a cabo por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, sino por la propia ciudadanía. Así se deriva de la propia configuración de los registros, cuyo fin en muchos casos expreso es que las familias puedan protegerse.

Este último aspecto me parece especialmente perturbador, ya que tiene un efecto directo sobre la sociedad. No hay más que recordar que el miedo al delito responde a una percepción subjetiva de la delincuencia (y no a las cifras reales) y los términos en los que se notifica la presencia del inscrito en un determinado vecindario (“un delincuente sexual ha fijado su domicilio en su barrio”) no puede sino tener tal efecto.

Dicho miedo y el consiguiente vigilantismo afecta irremediablemente a la calidad de vida de los ciudadanos. Teniendo en cuenta la escasa efectividad de los registros que los estudios muestran, parece evidente que no se justifica esta grave perturbación. Y, tal y como muestran la experiencia norteamericana y británica, con este tipo de medidas se abre la puerta a las represalias, a la violencia descontrolada, lo cual es un claro y gravísimo retroceso respecto al afianzamiento de un Derecho Penal definido y limitado por principios y garantías. Y sobre todo y en definitiva, implica un ataque claro contra el propio carácter público de las políticas penales, que concuerda con demandas de la sociedad estadounidense donde la “autoayuda” o la “auto-defensa” son conceptos muy arraigados, pero que no tienen (ni deben tener) cabida en España.